



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Direito

ELISA DE SOUZA AZEVEDO

**O PROCEDIMENTO ESPECIAL DAS AÇÕES DE FAMÍLIA NO NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Brasília
2017

ELISA DE SOUZA AZEVEDO

**O PROCEDIMENTO ESPECIAL DAS AÇÕES DE FAMÍLIA NO NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do
Centro Universitário de Brasília
(UniCEUB/FAJS) como pré-requisito para
obtenção de Certificado de Conclusão de
Curso de Pós-graduação Lato Sensu no curso
de Direito.

Orientador: Prof. Rodrigo Ribeiro.

Brasília

2017

ELISA DE SOUZA AZEVEDO

**O PROCEDIMENTO ESPECIAL DAS AÇÕES DE FAMÍLIA NO NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/FAJS) como pré-requisito para obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação Lato Sensu no curso de Direito.

Orientador: Prof. Rodrigo Ribeiro.

Brasília, ____ de _____ de 2017.

Banca Examinadora

Prof. Rodrigo Ribeiro

Examinador

Examinador

RESUMO

O presente trabalho dedica-se à análise das principais alterações decorrentes da criação de um procedimento especial destinado às ações de família, sob a influência dos princípios da adequação e da adaptabilidade, bem como a maneira com o Novo Código de Processo Civil de 2015 amolda-se aos princípios do Estado Constitucional e do modelo de cooperação do processo civil moderno ao preconizar a primordialidade de se empregar todos os meios necessários à solução consensual das controvérsias, priorizando as técnicas de autocomposição em seu texto.

Palavras-chave: direito processual civil; novo código de processo civil; ações de família; princípio da adequação; princípio da adaptabilidade; mediação; conciliação.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. AS PECULIARIDADES DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	8
1.1 O conceito de Direito de Família	8
1.2 As normas de ordem pública do Direito de Família.....	12
1.3 As necessidades processuais do Direito de Família.....	14
2. OS PRINCÍPIOS DA ADEQUAÇÃO E DA ADAPTABILIDADE	16
2.1 Os princípios da adequação e da adaptabilidade do procedimento	16
2.2 Os benefícios da adequação procedimental	20
2.3 Os procedimentos especiais no Novo Código de Processo Civil	21
3. AS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES NOS PROCEDIMENTOS DAS AÇÕES DE FAMÍLIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO	24
3.1 A adaptação do procedimento e o Direito de Família.....	24
3.2 O procedimento especial para as ações de família	25
4. A MEDIAÇÃO COMO MEIO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO	32
4.1 O Novo Código de Processo Civil e os meios consensuais de solução de conflitos	32
4.2 A aplicabilidade da mediação aos conflitos familiares	37
4.3 Os diferenciais da prática da mediação e os benefícios para as ações de família	39
CONCLUSÃO.....	43

INTRODUÇÃO

O Direito de Família ostenta atributos que o distanciam das demais áreas do direito privado. A sociedade de maneira geral busca conduzir e tutelar a família de forma mais satisfatória possível ao longo de suas transformações, e o Estado intercede na estrutura familiar visando à salvaguarda da célula que o sustenta.

No primeiro capítulo, buscamos demonstrar que, em contraponto a ramos do Direito Civil que se demonstram razoavelmente menos vulneráveis a transformações sociais, o Direito de Família revela-se aquele em que as mudanças da sociedade mais incidem - seja no que se refere às próprias relações sociais *stricto sensu*, seja na produção de novos textos legais.

No segundo capítulo, analisamos como os procedimentos especiais configuram as formas de procedimento com vistas à consecução do amparo jurídico quando o procedimento ordinário revela-se, aos olhos do legislador, inadequado ou insuficiente para a efetiva tutela jurídica de determinado direito material em que se fundamenta a demanda.

Em síntese, os procedimentos judiciais devem delinear-se objetivando que a adequação do procedimento à sua substância seja viável, surgindo, então, os chamados princípios da adequação e da adaptabilidade do processo, tudo visando a melhor tutelar o direito material.

No terceiro capítulo, analisamos como o Novo Código de Processo Civil de 2015 apresentou efetivas soluções às particularidades do Direito de Família quando criou capítulo específico para as ações de família (Capítulo X - artigos 693 a 699), existindo, enfim, procedimento particularizado para ramo especialmente sensível.

E, no quarto capítulo, verificamos que o Novo Código de Processo Civil traz previsões inovadoras ao destacar os meios alternativos de soluções de conflitos, mais especificamente os métodos de conciliação e mediação, em evidente incentivo da pacificação.

Isso porque, considerando que os conflitos familiares compreendem relacionamentos que se perpetuam no tempo, nos quais fatores psicológicos tendem a sobrepor elementos jurídicos, o texto legal privilegiou a autocomposição no âmbito das ações de família com vistas à resolução consensual dos desacordos.

O presente trabalho aborda, portanto, as principais alterações decorrentes da

criação de um procedimento especial destinado às ações de família, sob a influência dos mencionados princípios da adequação e da adaptabilidade, bem como a maneira com que a legislação infraconstitucional amolda-se aos princípios do Estado Constitucional e do modelo de cooperação do processo civil moderno ao ressaltar a primordialidade de se empregar todos os meios necessários à solução consensual das controvérsias.

1. AS PECULIARIDADES DO DIREITO DE FAMÍLIA

1.1 O conceito de direito de família

O Direito Civil é o ramo do direito privado que rege as relações familiares, patrimoniais e obrigacionais estabelecidas entre indivíduos integrantes do corpo social. É o direito comum a todas as pessoas, que disciplina sua maneira de atuar em meio a uma coletividade.

É no âmbito do Direito Civil que se insere, nesse sentido, o Direito de Família, este conceituado nas palavras de Clóvis Beviláqua como

[...] o complexo das normas, que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos, que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, as relações entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e os institutos complementares da tutela e da curatela.¹

Como é sabido, em virtude de natural evolução conceitual, o Direito de Família desenvolveu seu âmbito de aplicação normativa, de maneira que passou a orientar não somente questões relativas ao casamento, mas, de maneira ampla, todo e qualquer arranjo familiar, tipificado ou não, tanto em seus conteúdos pessoais como patrimoniais.²

Isso porque, se a perspectiva conservadora do Direito Civil adotava, tradicionalmente, orientação de foco exclusivamente patrimonial, a matéria jurídica envolta nos temas de família foi, certamente, uma das mais evidentes manifestações de libertação desse antigo ponto de vista.

Em contraponto a ramos do Direito Civil que se demonstram razoavelmente menos vulneráveis a transformações sociais (como no caso do Direito das Obrigações, por exemplo, em que classificações romanas básicas ainda se revelam de utilidade nos dias atuais), o Direito de Família demonstra ser aquele em que as mudanças da sociedade mais incidem - seja no que se refere às próprias relações sociais *stricto sensu*, seja na produção de novos textos legais.³

¹ BEVILÁQUA, Clóvis. *Comentários ao Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Rio, 1975, p. 482-3.

² GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil*. ed. 7. São Paulo: Ed. Saraiva, 2016, p. 64.

³ *Ibid.*, p. 75.

Dessa forma, é certo que a disciplina demanda concentração de forças para ver-se constantemente revisada e atualizada, com a inserção de novos institutos e categorias familiares, além da inclusão de novas perspectivas doutrinárias e jurisprudenciais.

De todo modo, o conceito de família, por si só, oferece uma complicação para seu entendimento. Não há homogeneidade de definições nos ramos de estudo dos fenômenos sociais, bem como o mesmo não ocorre nas inúmeras áreas do direito – em que, note-se, nem o Código Civil disponibiliza um conceito.

[...] sua extensão não é coincidente no direito penal e fiscal, por exemplo. Nos diversos direitos positivos dos povos e mesmo em diferentes ramos de direito de um mesmo ordenamento, podem coexistir diversos significados de família. Por vezes, no mesmo sistema, a noção de família sofre um alargamento de natureza econômica, como ocorre na Lei do Inquilinato (Lei n. 8.245/91), ao proteger como sucessores do locatário as pessoas residentes no imóvel que viviam na dependência econômica do falecido (art. 11, I); em outras oportunidades, a lei restringe o alcance do conceito familiar apenas a pais e filhos (art. 47, III).⁴

A perspectiva ampla de entidade de família adotada pelo Código Civil de 2002 prescreve as relações de parentesco abrangendo cônjuge ou companheiro, parentes em linha reta ou colaterais e afins (CC, artigos 1.591, 1.592 e 1.595)⁵. Em sentido restrito, ao contrário, entende-se a família como a união de pessoas através do vínculo do matrimônio e filiação (CC, artigo 1.567)⁶.

O contexto do parentesco é delimitado pela legislação, mas, em resumo, o Direito de Família abrange o estudo das pessoas unidas por meio do matrimônio ou não, dos filhos e do seu amparo por meio da tutela, bem como da curatela, no caso dos incapazes.

Ainda, e conforme posicionamento da doutrina já mencionado, o estudo do Direito de Família cuida não só das relações de apoio entre os familiares, mas também das relações patrimoniais entre esses.⁷

Essa organização do Direito de Família, de imediato, demonstra a

⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: Direito de família*. 16. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2016, p. 1.

⁵ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 jun 2017.

⁶ Ibid.

⁷ TARTUCE, Flávio. *Direito civil: Direito de Família*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 2.

tendência de *personalização do Direito Civil*, ao lado da sua *despatrimonialização*, uma vez que a pessoa é tratada antes do patrimônio. Perde o patrimônio o papel de ator principal e se torna mero coadjuvante.⁸ (grifos do autor).

De toda maneira, é de se ressaltar que há denso conteúdo moral e ético no Direito de Família, apesar de que em contínua transformação, afastando a importância das relações patrimoniais, haja vista que necessariamente dependentes da concepção ética e moral da instituição da família.⁹

A organização familiar se processa à luz de princípios e de regras oriundos dos vários instrumentos de controle social: lei, moral, religião, regras de trato social. *In casu*, toma-se o vocábulo lei em sentido bem amplo, correspondente à ordem jurídica. O estatuto doméstico se forma, assim, pela intervenção do Estado (lei) e por disposições internas, captadas na moral, religião e regras de trato social.¹⁰

Em conceito estrito, família compreende não mais que o núcleo constituído por pais e filhos, que vivem sob o poder familiar. Adverte-se, nesse ponto, que a própria Constituição Federal ampliou sua tutela a três categorias de família, declaradamente mencionadas nos §§ 1º a 4º do artigo 226, a seguir:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.
§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.
§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.
§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.¹¹

Como se verifica, proporcionando proteção estatal para além da família matrimonial (artigo 226, §§ 1º e 2º), mas igualmente às composições familiares resultantes de união estável (§ 3º) e da monoparentalidade (§ 4º), a Constituição Federal também amplia a área de atuação do Direito de Família.

Em síntese, diversamente do Código Civil de 1916, em que se entendia necessariamente o casamento como origem e suporte da família, o atual ordenamento

⁸ TARTUCE, Flávio. *Direito civil: Direito de Família*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 2.

⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: Direito de família*. 16. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2016, p. 1.

¹⁰ NADER, Paulo. *Curso de direito civil: Direito de família*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 21.

¹¹ BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 jun 2017.

constitucional entende família como qualquer reunião de pessoas, seja oriunda de matrimônio, de união estável ou de monoparentalidade, de forma a preservar a dignidade da pessoa humana.

Neste ponto, vale destacar que o texto constitucional, ao prever expressamente os núcleos monoparentais, encarregou-se especialmente de imprimir dignidade a estes, formados por qualquer dos pais e sua prole, em plena harmonia com a transformação de valores inerente ao tempo, e acompanhando particularmente o desenvolvimento científico em torno das técnicas de reprodução humana assistida.¹²

Assim, diante das proporções tomadas pelo Direito de Família em plano constitucional, merece referência, ainda, a filiação socioafetiva, resultante de vínculo entabulado pela afetividade, e não pela filiação natural, ou por adoção. Na filiação socioafetiva, o que ocorre é a constatação social do elo de filiação, formado pelo afeto entre as partes.

Mais do que isso: conferiu-se condição de família àquelas estabelecidas por vínculo entre pessoas do mesmo sexo, em recente decisão do Supremo Tribunal Federal, garantindo-se, ainda, às pessoas em relações homoafetivas acesso ao casamento por meio de habilitação junto ao Registro Civil, em virtude de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.¹³

Nesse sentido, faz-se necessário compreender a família de maneira abrangente, como parentesco, isto é, o grupo de pessoas reunidas por vínculo jurídico de natureza familiar.

E, nesse ponto, faz-se necessário reconhecer o significativo avanço operado, no sentido de que, até então, o ordenamento jurídico brasileiro somente reconhecia como legítima aquela família decorrente do casamento, de forma que quaisquer outras composições familiares eram marginalizadas - a exemplo do concubinato.

Tudo isso a evidenciar a natureza mutável do conceito de família. Assim sendo, é necessário reconhecer que nenhum conceito nessa esfera pode ser compreendido como acabado ou irrepreensível, haja vista que a família, como núcleo de arranjo social, é a mais personalizada forma de integração intersubjetiva.¹⁴

¹² GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil*. ed. 7. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 46.

¹³ MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos Especiais*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 250.

¹⁴ GAGLIANO, op. cit., p. 48.

1.2 As normas de ordem pública do Direito de Família

Como visto, o Direito de Família consiste em desdobramento do Direito Civil com muitos traços peculiares, sendo composto por normas que regulam relações jurídicas familiares, bem como orientado por propósitos morais e de bem-estar social.

Inicialmente, no Brasil, a regulação do Direito de Família dava-se inteiramente a partir do Código Civil. Com o tempo, princípios constitucionais e leis complementares derrogaram diversas disposições do Código de 1916, além de terem disciplinado outras questões intimamente relacionadas com a família.

O Código Civil de 2002, a despeito de não oferecer conceito, busca prover uma nova concepção da família, apropriada ao tempo presente. Em consonância com o já determinado pela Constituição de 1988, pretende-se afirmar plena igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros, do homem e da mulher.

No mesmo sentido, foi atendido o princípio da igualdade jurídica de todos os filhos, não se referindo mais ao pátrio poder, mas ao poder familiar, quer dizer, aquele desempenhado como poder-dever em identidade de condições dos progenitores.¹⁵

O organismo familiar passa por constantes mutações, e é evidente que o legislador deve estar atento às necessidades de alterações legislativas que devem ser feitas no curso deste século. Não pode também o Estado deixar de cumprir sua permanente função social de proteção à família, sob pena de o próprio Estado desaparecer, cedendo lugar ao caos. Daí porque a intervenção do Estado na família é fundamental, embora deva preservar os direitos básicos de autonomia. Essa intervenção deve ser sempre protetora, nunca invasiva da vida privada.¹⁶

Dessa maneira, vê-se que o Direito de Família é sistematizado por muitas normas de ordem pública. De fato, parte da doutrina buscou posicionar esse ramo no âmbito do Direito Público, mas isso, por si só, não o converte de tal maneira.

Isso porque, determina o artigo 1.513 do Código Civil em vigor que: “É defeso a qualquer pessoa de direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família”¹⁷. Trata-se de homenagem ao princípio da liberdade ou da não

¹⁵ TARTUCE, Flávio. *Direito civil: Direito de Família*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 05.

¹⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: Direito de família*. 16. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2016, p. 11.

¹⁷ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 jun 2017.

intervenção na esfera do Direito de Família.

Certamente, o princípio em tela relaciona-se diretamente com o princípio da autonomia privada, que coexiste no âmbito do Direito de Família. A autonomia privada é entendida como o poder de se regulamentar os próprios interesses.¹⁸

Dessa maneira, as normas de ordem pública inseridas no direito privado destinam-se tão somente a balizar a autonomia da vontade das partes em suas relações jurídicas.

A ordem pública, destarte, fornece normas imperativas em oposição às normas supletivas, não significando, ainda assim, que as relações por elas contempladas deixem de integrar o direito privado.¹⁹

[...] o Direito de Família conserva a caracterização disciplinar do Direito Privado, e não desgarra da preceituação do Direito Civil. No estado atual da ciência civilista, é aí que ainda há de permanecer, embora se reconheça nele a presença constante de preceitos de ordem pública.²⁰

No Direito de Família, a ordem pública dispõe especialmente sobre as relações dos cônjuges, relações entre pais e filhos etc., haja vista o interesse do Estado na orientação da família e em sua proteção especial, em consonância com artigo 226, *caput*, da CF, já apontado.

De qualquer maneira, o Direito de Família conta com uma série de normas supletivas que regulam esses mesmos temas, permitindo, por exemplo, acordos entre cônjuges no divórcio com relação a seu patrimônio, visita e guarda de filhos etc.

Assim sendo, não obstante o Direito de Família conte majoritariamente com normas imperativas para regular as relações entre componentes, a intenção de transferir a família do direito privado ao direito público representa uma verdadeira incoerência: não há nada mais privado e humano do que a família, ambiente em que a pessoa nasce, vive, ama, sofre e morre.

O direito de família visto como direito público prepara o terreno para um intervencionismo intolerável do Estado na vida íntima, como tantos que ocorrem ordinariamente. Desse modo, não há como se admitir o direito de família como direito público em um Estado democrático,

¹⁸ TARTUCE, Flávio. *Direito civil: Direito de Família*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 21.

¹⁹ NADER, Paulo. *Curso de direito civil: Direito de família*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 28.

²⁰ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil: Direito de família*. 24. ed. v. 5, Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 37.

porque cabe a ele tutelar e proteger a família, intervindo de forma indireta apenas quando essencial para sua própria estrutura.²¹

Dessa forma, conclui-se que o Direito de Família constitui um sub-ramo do Direito Civil, possivelmente o que comporta o maior número de normas de ordem pública e o mais suscetível às influências morais.

Ainda assim, nele predomina o interesse das pessoas naturais e, portanto, a finalidade essencial de tutelar as relações entre essas pessoas, não existindo fundamento para deslocamento para a esfera do direito público.²²

1.3 As necessidades processuais do Direito de Família

Atualmente, percebe-se que o Direito de Família tende a se afastar gradualmente do Direito Civil, através de estudos e especialistas autônomos.

Nenhuma outra subdivisão do direito exige mais dos seus operadores um caráter próprio e suscetível de se adequar às transformações sociais ao longo do tempo. Quem não se harmoniza com a evolução social não saberá responder às ânsias de seu tempo.²³

Acrescenta-se a isso o fato de que o magistrado de uma vara de família deve necessariamente apresentar aptidão e capacitação emocional distinta do juiz que soluciona demandas puramente patrimoniais. Por isso mesmo a criação de varas especializadas em Direito de Família, auxiliadas também por serviços de caráter sociológico e psicológico.

Como mencionado, trata-se do ramo do direito mais induzido por noções morais e religiosas. Os direitos de família configuram um conjunto de direitos e deveres, centrando-se especialmente nos deveres, diferentemente dos demais ramos do direito de caráter patrimonial, em que a orientação essencial dá-se a partir dos direitos, mesmo que orientados pelo cunho social.²⁴

Consequentemente, restringe-se a vontade, já que, como já visto, muitas das

²¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: Direito de família*. 16. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2016, p. 12.

²² NADER, Paulo. *Curso de direito civil: Direito de família*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 28.

²³ *Ibid.*, p. 22.

²⁴ *Ibid.*, p. 21.

normas de família são imperativas. De forma recorrente, o papel da vontade cinge-se a um simples consentimento, mas com todas as repercussões dessa expressão dispostas em lei, como no caso da adoção.²⁵

Como outra consequência, os direitos de família são puros, pautados por norma cogente, irrenunciáveis, como o direito a alimentos, e imprescritíveis, como o direito de demandar alimentos e de requerer o reconhecimento de filiação.²⁶

Outro aspecto dos direitos de família, quando analisados sob a perspectiva individual e subjetiva, é sua natureza personalíssima. São em sua maioria direitos intransferíveis, intransmissíveis por herança e irrenunciáveis, agarrando-se à personalidade da pessoa em razão de sua disposição na família ao longo de toda a sua vida. É o caso do poder familiar e do estado de filiação, por exemplo.²⁷

Em conclusão, o Direito de Família ostenta atributos que o distancia das demais áreas do direito privado. A sociedade de maneira geral busca conduzir e tutelar a família de forma mais satisfatória possível ao longo de suas transformações, e o Estado intercede na estrutura familiar visando à salvaguarda da célula que o sustenta, em última análise.

²⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: Direito de família*. 16. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2016, p. 12.

²⁶ NADER, Paulo. *Curso de direito civil: Direito de família*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 31.

²⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: Direito de família*. 16. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2016, p. 15.

2. OS PRINCÍPIOS DA ADEQUAÇÃO E DA ADAPTABILIDADE

2.1 Os princípios da adequação e da adaptabilidade do procedimento

Na pretensão de solução justa, célere e econômica das demandas processuais submetidas a seu juízo, o Estado deve fornecer aos litigantes e ao próprio órgão jurisdicional normas próprias e adequadas à efetiva realização do processo.

A funcionalidade do procedimento destina-se precisamente a encontrar a harmonia entre a relevância da celeridade e da eficiência do processo, de um lado, e de outro, o relevo da própria solução do litígio.²⁸

Em virtude desses motivos que o ordenamento processual prevê, em paralelo aos procedimentos especiais, pertinentes às particularidades das causas previstas em lei, o procedimento comum, aplicável por exclusão se inexistir previsão de qualquer daqueles procedimentos típicos para o caso concreto (NCPC, artigo 318 e seguintes)²⁹.

Assim, os procedimentos judiciais certamente devem delinear-se objetivando que a adequação do procedimento à sua substância seja viável, como fez o Novo Código de Processo Civil especialmente com relação ao processo de família, quando instituiu procedimento especial para as ações de família.

Caso o direito material de que a parte alegue ser titular contenha alguma nota particular ou revista o timbre de direito especial, a lei, via de regra, confere-lhe um procedimento especial. O procedimento sofre, assim, influência das peculiaridades do direito material.³⁰

Surge, a propósito, o chamado princípio da adequação do processo à situação substancial, tão relevante que se trata de princípio unitário e básico, a fundar inclusive a autonomia científica de uma teoria geral do processo.

Entretanto, nada impede que se possa previamente atribuir ao magistrado, como orientador do processo, poderes para conformar o procedimento às peculiaridades do caso concreto, tudo visando a melhor tutelar o direito material.

²⁸ MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos Especiais*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 71.

²⁹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 jun 2017.

³⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha et al. *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo CPC*. 1. ed. v. 1. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 26.

Apresenta-se, então, o princípio da adaptabilidade.

De fato, considerando-se que a satisfatória tutela jurisdicional não pode ser impedida em razão da ausência de um modelo legal de procedimento sob medida para cada cenário que se apresenta, acaba-se por depender – ainda que somente em circunstâncias bastantes excepcionais, e asseguradas todas as demais garantias constitucionais do processo – da flexibilização dos institutos processuais e da utilização da fungibilidade instrumental no sistema.³¹

A esse respeito, o sistema de flexibilização do procedimento no Brasil é instruído pelos princípios da adequação e da adaptabilidade. O princípio da adequação determina que o legislador federal e estadual deve desenvolver modelos de procedimentos adequados à tutela especial ou ao direito material, enquanto o princípio da adaptabilidade, ou elasticidade processual, estabelece a atividade do juiz de tornar menos rígido o procedimento legal inapropriado para melhor adaptação às peculiaridades da causa.³²

Quanto ao procedimento, são dois os modelos conhecidos: o chamado sistema da legalidade das formas, em que o procedimento é inteiramente fixado em lei; e o chamado sistema da liberdade das formas, em que é atribuída ao juiz e às partes do processo a responsabilidade de estabelecer o rumo do procedimento.³³

Ademais, a adequação pode ser percebida sob três aspectos coexistentes, quais sejam, subjetivo, teleológico e objetivo.

A perspectiva subjetiva é relativa às próprias partes do processo e pode ser verificada, por exemplo, na intervenção obrigatória do Ministério Público em ações que envolvam incapazes, por exemplo (NCPC, artigo 178, II).³⁴

Ainda, sob a concepção teleológica, a adequação dá-se em razão das finalidades do processo, podendo ser visualizada, por exemplo, nas diferenciações estabelecidas entre o processo de conhecimento e processo de execução, ou, ainda,

³¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha et al. *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo CPC*. 1 ed. v. 1. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 25.

³² NETO, João Luiz Lessa. *O procedimento especial das ações de família no novo CPC e a mediação*. Disponível em: <<https://tinyurl.com/kus3zhb>>. Acesso em: 11 mar. 2017.

³³ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilidade procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. 2007. 284 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007, p. 246.

³⁴ LACERDA, Galeno. *O Código como Sistema legal de adequação do processo*. Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 1976, p. 164. Edição Comemorativa do Cinquentenário.

quando o processo adequa-se aos valores prevalecentes em cada caso.

Por fim, fala-se em adequação sob o enfoque objetivo quando o procedimento é elaborado em função do direito material: mais especificamente, sua natureza, apresentação e urgência.

Em vista disso, a adequação inicia-se logo no processo legislativo, ao se buscar elaborar procedimentos de maneira mais apropriada aos casos concretos.

Contudo, como antecipado, o legislador não é capaz de antever, com todos os detalhes essenciais, todas as hipóteses passíveis de ocorrência nas lides. Dessa forma, visando a complementar o trabalho legislativo, ergue-se a chamada adequação formal, mais conhecida como adaptabilidade do procedimento.

O princípio da adaptabilidade do procedimento, ou, ainda, princípio da elasticidade, possibilita ao magistrado atuar no caso concreto, pela adequação do processo, mediante a identificação das particularidades de cada um.

Nesse sentido, afastando-se do modelo procedimental rígido, estruturado por fases passíveis ao regime de preclusões, o Novo Código de Processo Civil permite que o juiz, perante as necessidades peculiares da demanda apresentada, dilate prazos processuais e modifique a ordem da produção de provas (NCPC, artigo 139, VI).

Toma-se a mencionada direção visando sempre a tornar mais célere o trâmite processual e, especialmente, a conceder maior efetividade à tutela do direito em questão – sem acarretar sacrifícios, evidentemente, às garantias mínimas do devido processo legal, principalmente às do contraditório e da ampla defesa.³⁵

De fato, resta impassível de discussão a essencialidade do formalismo para a consumação do devido processo legal; contudo, é igualmente incontestável que o mesmo princípio pode, por vezes, enrijecer o processo em razão de sua generalidade, criando verdadeiros óbices ao êxito da demanda.

[...] a segurança e a previsibilidade do sistema são garantidas pelo conhecimento prévio das regras do jogo, e não pela rigidez do procedimento, eis que a flexibilização pode se dar com plena participação das partes, ainda que as regras não sejam cogentes e tampouco preestabelecidas. São requisitos para que se opere a flexibilização judicial do procedimento: (a) a finalidade (proteção ao direito material, à parte hipossuficiente ou à própria utilidade do

³⁵ MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos Especiais*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 71.

procedimento); (b) o contraditório prévio; (iii) a motivação. Fora destas circunstâncias, o procedimento segue o regime legal padrão.³⁶

Em síntese, a adaptação procedimental pode se dar de três principais formas. Primeiro, por empenho legislativo, com a elaboração de procedimentos especiais e ajustes específicos no procedimento comum quando na presença de certos sujeitos. Segundo, por atuação do magistrado, sempre que a lei lhe conceder poderes para isso. Terceiro, por atividade das próprias partes, por meio de negócios jurídicos processuais que se refiram especificamente a procedimento, necessitando, em alguns casos, também da participação do próprio juiz.³⁷

A adequação procedimental, portanto, pode ocorrer a partir da iniciativa de atores diversos. Em relação ao momento em que ocorre, conforme o caso, a adequação do procedimento pode ocorrer antes ou durante o processo. Por exemplo, a criação legislativa de um determinado procedimento especial ocorre, evidentemente, antes do surgimento de um processo que siga esse procedimento. De igual maneira, um negócio jurídico processual antecedente poderá moldar e definir o modo de ser do procedimento antes que exista processo, é o que ocorre ao se celebrar um negócio jurídico processual pelo qual as partes estabelecem a desnecessidade de réplica para um futuro processo ou alteram o regime de contagem de prazos processuais. Um negócio jurídico processual celebrado no curso do processo poderá adaptar e adequar o procedimento, como a celebração de um calendário processual (art. 191 do Novo CPC), que pressupõe que já exista o processo para que se fixe o calendário.³⁸

Desse modo, a adequação procedimental acontece com fundamento na iniciativa de variados sujeitos, podendo ocorrer antes ou durante o processo, como, por exemplo, a inovação legislativa a partir da criação de um procedimento especial e a celebração de um negócio jurídico processual no curso do processo, respectivamente. Quaisquer dos acontecimentos deverão adaptar e adequar o procedimento.

³⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilidade procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. 2007. 284 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007, p. 225.

³⁷ Ibid., 246.

³⁸ Ibid., p. 246.

2.2 Os benefícios da adequação procedimental

A segurança a partir da adequação procedimental é assegurada não pela severidade do procedimento, mas pelo conhecimento prévio de seus preceitos, haja vista que a flexibilização se dá com a plena participação das partes.

Nesse sentido, ela tende ainda a aumentar a conformação das partes com o resultado do processo, tendo em conta que participam da construção da decisão por meio do contraditório e do próprio desenvolvimento dos meios que levam à decisão.³⁹

Ainda nessa toada, o devido processo legal também é não só assegurado, mas incrementado pela adequação do procedimento (artigo 5º, LIV, da CF), considerando-se que se conservam todas as garantias constitucionais do processo, especialmente o contraditório⁴⁰.

A construção de procedimentos diferenciados não decorre de uma única razão, nem há elemento comum para a especialidade. Costuma-se afirmar que os procedimentos especiais são estruturados pela combinação das diversas *formas de cognição*, as quais, uma vez manipuladas pelo legislador, permite a adoção de meios adaptados às especificações do direito material ou da correlata pretensão. É o critério que concretiza a *efetividade* da tutela jurisdicional e o princípio do *devido processo legal*, exatamente porque somente haverá processo *efetivo e devido*, se houver *adequação*.⁴¹ (grifos do autor)

Apesar de se não cogitar o não estabelecimento de regras formais que visem ao controle do procedimento, sabe-se que o Estado, todavia, não é capaz de elaborar de maneira abstrata procedimentos compatíveis com todas as situações da vida, razão pela qual se segue entendendo pela imprescindibilidade da flexibilização judicial das regras de procedimento.⁴²

Inclusive, as normas de competência legislativa da União mencionadas no artigo 24, § 1º, da Constituição Federal, possuem caráter e alcance nacional, bem

³⁹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilidade procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. 2007. 284 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2007, p. 114.

⁴⁰ Ibid., p. 117.

⁴¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha et al. *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo CPC*. 1 ed. v. 1. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 26.

⁴² GAJARDONI, op. cit., p. 16.

como natureza mais genérica e abstrata do que as normas locais, vejamos:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

[...]

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

Trata-se de disposições que estabelecem orientações mínimas, e, por isso, necessitam de complementação oriunda da regulação normativa dos Estados e Distrito Federal, que devem abordar aspectos mais variados, sem descumprimento às já firmadas prescrições gerais, conforme artigo 24, § 2º, da Carta Constitucional.

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

[...]

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

Dessa maneira, verifica-se que, a despeito de a Constituição Federal autorizar que os Estados membros legislem acerca do procedimento em matéria cível, restam, ainda assim, concentradas as questões referentes ao procedimento na esfera federal, que minuciam o assunto a ponto de não deixar espaço para inovações em matéria procedimental, tampouco adequações dos procedimentos às realidades estaduais.⁴³

Em suma, examinando os fundamentos da rigidez do modelo procedimental escolhido, entende-se que essa inclinação não mais se harmoniza com as necessidades atuais, que preferem, em verdade, a plena participação das partes, e que a flexibilização é inteiramente compatível com a segurança jurídica e o devido processo legal.

2.3 Os procedimentos especiais no Novo Código de Processo Civil

O processo é o resumo da relação jurídica processual e da série de fatos que estabelecem sua progressão. Em abstrato, é composto de uma série de posições

⁴³ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilidade procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. 2007. 284 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2007, p. 30.

subjetivas - quais sejam, os deveres do juiz, bem como as faculdades e poderes das partes - e, em concreto, constitui-se de uma sucessão de atos e de posições, também do juiz e das partes, vinculados pelo procedimento.⁴⁴

Cada ato processual, isto é, cada anel da cadeia que é o procedimento, realiza-se no exercício de um poder ou faculdade, ou para o desencargo de um ônus ou de um dever, o que significa que é a relação jurídica que dá razão de ser ao procedimento; por sua vez, cada poder, faculdade, ônus, dever, só tem sentido enquanto tende a favorecer a produção de fatos que possibilitarão a consecução do objetivo final do processo.⁴⁵

Os procedimentos especiais diferem-se do procedimento comum em graus de evidência diferentes, mas, o fato é que, quando necessário o aumento da esfera de cognição dos fatos pertinentes, com o alargamento das possibilidades probatórias, ou, ainda, quando necessária a antecipação da prática de determinado atos particulares à causa, dá-se a conversão ou a redução procedimental, que consiste na transformação do processo comum em curso para o procedimento especial apropriado.

Para Chiovenda, os procedimentos especiais atendem ou à particularidade das formas admitidas para certos grupos de relações jurídicas (v.g., causas de pequeno valor, causas de pronto e fácil expediente), ou a relações isoladas (v.g., causas de separação de cônjuges, causas de interdição) ou, finalmente, à particularidade da cognição. Por seu turno, Alberto dos Reis já sustentava ser necessário – e até mesmo conveniente – que o procedimento se ajustasse formalmente à substância do direito cujo reconhecimento ou execução fossem pretendidos, pois “é a fisionomia especial do direito” que impõe forma especial de procedimento, ou seja, a criação desses procedimentos especiais vincula-se ao ajuste da forma ao objeto da ação, com o que se estabelece perfeita correspondência entre os trâmites do processo e o direito que se pretende fazer reconhecido ou efetivo.⁴⁶

O anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, apresentado ainda em 2010, indicava um caminho de redução significativa dos procedimentos especiais, propondo a efetiva extinção de alguns dos procedimentos já previstos.

A proposta, num primeiro momento, mantinha somente ação de consignação

⁴⁴ MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos Especiais*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 70.

⁴⁵ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 302.

⁴⁶ MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos Especiais*. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 73.

em pagamento, ação de divisão e demarcação de terras particulares, habilitação, restauração de autos, ação de prestação de contas, inventário e partilha, embargos de terceiro, homologação de penhor legal e ações possessórias.⁴⁷

O entendimento preliminar, assim, era de que a intenção era de descomplicar o procedimento, seguindo a antiga linha doutrinária segundo a qual só se justificam os procedimentos especiais quando o procedimento comum revela-se completamente impróprio para o satisfatório tratamento do objeto da demanda.

Todavia, ao longo da tramitação do projeto, foram retomados alguns procedimentos especiais e criados outros, restando extintos somente aqueles de jurisdição contenciosa, quais sejam, ação de depósito, ação de nunciação de obra nova, ação de anulação e substituição de títulos ao portador, ação de vendas a crédito com reserva de domínio e ação de usucapião de terras particulares.

Ainda, foram elaborados novos procedimentos especiais, também de jurisdição contenciosa: ação de exigir contas, ação de dissolução parcial de sociedade, ação de oposição, ação de regulação de avarias grossas e ações de família.

Embora a doutrina, em grande medida, coloque-se pela conveniência da diminuição do número de procedimentos especiais e assevere que a sua criação deve ocorrer exclusivamente nos casos de absoluta indispensabilidade do procedimento especial, inexistente um critério claro para aferir e identificar as razões que levam o legislador a criar procedimentos especiais. Muitos são os motivos, desde uma preocupação com a celeridade na tramitação, as peculiaridades do direito material subjacente até circunstâncias meramente históricas.⁴⁸

Dessa forma, o novo CPC acabou por reunir um número relevante de procedimentos especiais, por motivos não muito claros. De fato, há complicação para se fundamentar de maneira uniforme os procedimentos especiais.

⁴⁷ LESSA NETO, João Luiz. *O procedimento especial das ações de família no novo CPC e a mediação*. RKL Advocacia, 16 fev. 2017. Disponível em: <<https://tinyurl.com/kus3zhhb>>. Acesso em: 11 mar. 2017.

⁴⁸ LESSA NETO, João Luiz. *O procedimento especial das ações de família no novo CPC e a mediação*. RKL Advocacia, 16 fev. 2017. Disponível em: <<https://tinyurl.com/kus3zhhb>>. Acesso em: 11 mar. 2017.

3. AS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES NOS PROCEDIMENTOS DAS AÇÕES DE FAMÍLIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

3.1 A adaptação do procedimento e o Direito de Família

Os procedimentos especiais configuram as formas de procedimento com vistas à consecução do amparo jurídico quando o procedimento ordinário revela-se, aos olhos do legislador, inadequado ou insuficiente para a efetiva tutela jurídica de determinado direito material em que se fundamenta a demanda.

O processo deve, como se percebe, ser adequado à realidade do direito material, valendo dizer que o procedimento previsto em lei para determinado processo deve atender às finalidades e à natureza do direito tutelado. É preciso, enfim, haver uma adequação do processo às particularidades do caso concreto.⁴⁹

O CPC/2015 representou efetiva evolução com relação à flexibilização do processo quando criou capítulo específico para ações de família (Capítulo X - artigos 693 a 699), existindo, enfim, procedimento particularizado para ramo especialmente sensível.

E aí, sim, teremos um processo específico e particularizado para esse ramo do Direito, que é o mais humano e sensível em relação a todos os outros. O processo de família, devido às suas peculiaridades e particularidades, quebra a máxima “o que não está nos autos, não está no mundo”. O que orbita fora do processo, o amor e ódio entre as partes, é, na verdade, o que determina o desfecho desses processos judiciais.⁵⁰

Igualmente, foi bem como quando dispôs o seguinte, no *caput* do artigo 694:

Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação.

Ou seja, considerando que os conflitos familiares compreendem

⁴⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha et al. *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo CPC*. 1 ed. v. 1. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 25.

⁵⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Novo CPC traz impactos significativos no Direito de Família*. Consultor Jurídico, 6 mar. 2016. Disponível em: <<https://tinyurl.com/kdq5tyh>>. Acesso em: 3 mar. 2017.

relacionamentos que se perpetuam no tempo, nos quais fatores psicológicos tendem a sobrepor elementos jurídicos, o texto legal privilegiou a mediação com vistas à resolução consensual dos desacordos.⁵¹

Bem se vê que constitui norma fundamental do processo a promoção da autocomposição, com estímulo à mediação e à conciliação. A propósito, é oportuno consignar que há, no projeto do novo CPC, normas específicas sobre os mediadores e conciliadores e sua atuação, com a previsão de que todos os tribunais criarão centros judiciários de solução de conflitos e cidadania, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, além de desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.⁵²

A iniciativa merece o devido reconhecimento, haja vista a mediação ser meio mais apropriado à solução de conflitos familiares: isso porque, uma conclusão construída pelas próprias partes costuma ser melhor acatada do que uma decisão judicial, elaborada por magistrado desvinculado das circunstâncias concretas do caso; e, ainda, a mediação pode ser utilizada a longo prazo, para acompanhamento das relações que deverão perdurar ao longo dos anos, independentemente da vontade dos sujeitos.

3.2 O procedimento especial para as ações de família

Com relação especificamente ao procedimento especial para as ações de família, cabe mencionar que o capítulo específico foi incluído pela Câmara dos Deputados, quando no exercício de sua função de casa revisora do projeto.

Consoante disposição do Código Civil (artigos 1.511 a 1.783), as normas de direito pessoal e patrimonial que constituem o Direito de Família referem-se especificamente às relações jurídicas afetas a filiação, parentesco, alimentos, matrimônio, tutela, curatela e bens de família.⁵³

É nesse sentido que se posicionou o Novo Código de Processo Civil em seu

⁵¹ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *A mediação e a necessidade de sua sistematização no processo civil brasileiro*. Revista Eletrônica de Direito Processual Civil - REDP, v. V, ISSN 1982-7636, p. 80-82. Disponível em: <<https://tinyurl.com/mkg4o7z>>. Acesso em: 22 mar. 2017.

⁵² CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha et al. *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo CPC*. 1 ed. v. 1. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 31.

⁵³ MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos Especiais*. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 252.

artigo 693, dispondo que as normas do Capítulo X - Das Ações de Família “aplicam-se aos processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação”.

Em sentido amplo, o catálogo das ações de família conterà as ações de anulação e declaratória de nulidade do casamento, divórcio e separação contenciosos ou consensuais, filiação (guarda,¹³⁵ adoção,¹³⁶ poder familiar e alimentos¹³⁷), investigatória e negatória de paternidade ou maternidade, extinção de união estável contenciosa ou consensual, reivindicação de aquestos, partilha de bens, ausência, tutela e curatela de incapazes e proteção dos idosos.¹³⁸ No sentido estrito que lhes empresta o art. 693 do NCPC, a designação “ações de família” é reservada àquelas que ensejam a instauração de processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação, observado o procedimento estabelecido pelos arts. 694 a 699.⁵⁴

Ainda, há que se observar no processamento das referidas ações o cumprimento de regramentos processuais característicos, a saber, a obrigatoriedade de segredo de justiça (NCPC, artigo 189, II)⁵⁵ e o compromisso de depor sobre determinados fatos (NCPC, artigo 388, parágrafo único).⁵⁶

Com relação à competência para ajuizamento das ações em questão, anota-se que essa cabe às Justiças comuns estaduais, observando-se os foros indicados no artigo 53, incisos I e II, do NCPC, e no juízo especializado em matéria de família, quando houver, ou no cível.

Ademais, o novo CPC determina que serão empreendidos todos os esforços para a solução consensual da controvérsia nas ações de família, devendo o juiz contar com o auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação.

Inclusive, a autocomposição é estimulada também na parte geral do novo CPC, mais especificamente no § 2º de seu artigo 3º, senão vejamos:

Art. 3º. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

[...]

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.⁵⁷

⁵⁴ MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos Especiais*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 253.

⁵⁵ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 28 jun 2017.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Ibid.

Depreende-se, com a leitura do referido dispositivo, que o novo diploma legal admite expressamente que os sujeitos que compõem demandas relativas a conflitos familiares deverão submeter-se a atendimento multidisciplinar, e, sempre que possível, a conciliação e mediação.

Em outras palavras, o novo CPC afasta-se da tradição processual brasileira de se atentar a questões essencialmente jurídicas e passa a se dedicar também ao elemento psicológico das relações.

Assim, verifica-se que a autocomposição configura norma fundamental do processo, devendo ser estimuladas a mediação e a conciliação, inclusive por meio da criação de centros judiciais de solução de conflitos e cidadania, bem como de elaboração de programas designados a orientar a autocomposição.⁵⁸

A mediação acaba por constituir o meio de autocomposição mais adequado às ações de família, pois há, na grande maioria dos casos, “vínculo anterior entre as partes”.

O novo CPC busca restabelecer a comunicação entre as partes, para que essas possam identificar, por si próprias, soluções consensuais com benefícios mútuos. Nesse sentido, o artigo 166, § 4º, esclarece que:

Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

[...]

§ 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.⁵⁹

A autocomposição também poderá ocorrer durante o processo, prevendo o novo CPC que o juiz, nas ações de família, poderá, de ofício ou a requerimento, ordenar a suspensão do processo enquanto as partes submetem-se a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar(NCPC, artigo 694, parágrafo único).⁶⁰

Inclusive, a legislação processual foi categórica ao assinalar a possibilidade de

⁵⁸ BACELLAR, Roberto Portugal. *Mediação e arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 15-18.

⁵⁹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 10 jul 2017.

⁶⁰ Ibid.

suspensão do processo para mediação extrajudicial incidental, possibilitando aos litigantes, inclusive, atendimento multidisciplinar, visando a uma melhor compreensão do conflito pelas partes.

[...] a Psicanálise, a Psicologia, a Sociologia, a Assistência social vêm se inserindo no Direito das famílias, desenvolvendo um trabalho muito mais integrado. O aporte interdisciplinar, ao ampliar a compreensão do sujeito, traz ferramentas valiosas para a compreensão das relações dos indivíduos, sujeitos e operadores do Direito com a lei.⁶¹

A despeito da omissão do parágrafo no que se refere ao período máximo de suspensão, não há que se falar em prazo superior a 6 meses (NCPD, artigo 313, II, § 4º)⁶² - lapso temporal adequado ao atendimento das partes e de eventual composição consensual da demanda. Não realizado acordo, o procedimento será convertido ao comum (art. 697).⁶³

Nessa senda, o que assinala o procedimento especial para as ações de família é a obrigatoriedade da audiência de mediação ou conciliação, ocorrendo de igual forma no procedimento comum, em que, após recebida a petição inicial, o juiz deve designar a referida audiência.

Todavia, distinguem-se as circunstâncias do procedimento comum e do procedimento especial em tela, haja vista que, no procedimento comum, pode-se dispensar a audiência, possibilidade inexistente no âmbito das ações de família, em que a audiência é obrigatória.

Ou seja, a audiência de conciliação ou mediação não será realizada no procedimento comum se ambas as partes manifestarem de maneira expressa seu desinteresse na composição consensual, ou se o próprio processo não comportar a autocomposição. No procedimento especial para as ações de família, no entanto, não haverá essa possibilidade de dispensa pelas partes.

Poder-se-ia alegar que a mencionada compulsoriedade representa ameaça à integridade da autonomia da vontade. Entendemos de modo diverso, no entanto.

Primeiramente, porque, a previsão de mediação nas ações de família pelo

⁶¹ MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos Especiais*. 16 edição. São Paulo: Atlas, 2016, p. 255.

⁶² BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 10 jul (abreviado) 2017.

⁶³ Ibid.

legislador baseia-se em dados estatísticos que indicam alto índice de composições, bem como as partes, ao optar pela intervenção do Poder Judiciário, devem submeter-se ao procedimento desenvolvido pelo legislador.

Igualmente, e nesse mesmo sentido, porque cabe ao Estado estimular o emprego de instrumentos adequado à resolução de conflitos, considerando-se, particularmente no tema em questão, que a família é a base da sociedade e que desacordos nesse âmbito possuem proporções imensuráveis, bem como que a autocomposição materializa, de fato, princípios de ordem constitucional.

Ademais, a obrigatoriedade somente se refere à presença em uma primeira reunião, não alcançando a negociação de fato. Em outras palavras, não há que se falar em compulsoriedade de negociação ou de composição, mas, sim, de comparecimento a fase preliminar meramente informativa.⁶⁴

Conclui-se, portanto, que o legislador processual foi muito sensível ao prever a mediação como fase inicial e obrigatória do procedimento das ações de família, pois, assim, passou a proporcionar às entidades familiares as melhores condições de resgatar a harmonia e proporcionar a seus filhos menores e demais integrantes um ambiente fértil ao pleno desenvolvimento de suas potencialidades, realizando simultaneamente importantes objetivos da família, da sociedade e do Estado.⁶⁵

No mesmo sentido de incentivo à autocomposição, o mandado de citação, nas ações de família, conterà apenas os dados necessários para a audiência, estando desacompanhado da cópia da petição inicial, omitindo do réu as informações contidas na petição inicial.

Isso porque, em geral, a petição inicial contém termos inadequados e acusações excessivas, o que acaba por exaltar os ânimos e obstar a autocomposição. Exatamente nesse sentido é que, ao tempo da audiência, não deverá ser exigida peça de contestação da parte requerida.⁶⁶

A novidade é que até o momento da audiência de conciliação não será exigida a contestação da parte ré, justamente para evitar o litígio

⁶⁴ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A mediação no Novo Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Forense, 2016, p. 230.

⁶⁵ Ibid., p. 231.

⁶⁶ LESSA NETO, João Luiz. *O procedimento especial das ações de família no novo CPC e a mediação*. RKL Advocacia, 16 fev. 2017. Disponível em: <<https://tinyurl.com/kus3zhhb>>. Acesso em: 11 mar. 2017.

embutido nestas nessas peças compostas de raiva e restos do amor.⁶⁷

A citação do réu, nas ações de família, deve ser realizada com antecedência de pelo menos quinze dias da data designada para a audiência, sendo feita, preferencialmente, por via postal – diferentemente do CPC de 1973, em que era vedada a citação postal nas ações de família.

A previsão diferenciada também se fundamenta na dinâmica acelerada das relações familiares, bem como no significativo potencial nocivo dos desacordos experimentados nessa área. A urgência na abertura da mediação pode ser decisiva para resguardar interesses relevantes, especialmente quando há incapazes envolvidos.⁶⁸

No novo CPC, a citação só deverá ser realizada por oficial de justiça se o citando for um incapaz. Isso porque, a presença do oficial de justiça, pois hostil, tende a configurar mais um complicador para a solução consensual da disputa.⁶⁹

O objetivo de não instruir o mandado citatório com cópia da petição inicial é evitar o agravamento do conflito. A ideia é de que, ao ser citado, o réu contrate um advogado ou procure a defensoria pública, e que seu patrono é quem tenha o primeiro acesso ao conteúdo da demanda. O causídico, capaz de entender o conteúdo da demanda, poderá, junto com o cliente, avaliar adequadamente as possibilidades do caso e a conveniência de um acordo.⁷⁰

Igualmente, o Ministério Público somente intervirá quando a demanda envolver interesse de incapaz. Nessas hipóteses, o Ministério Público deverá manifestar-se antes da homologação de eventual acordo.

Caso frustrada a tentativa de autocomposição, será determinada pelo juiz a intimação do réu, em audiência, pessoalmente ou de seu advogado, para que apresente contestação, adotando-se, então, o procedimento comum, observando-se o ônus da impugnação especificada dos fatos.

As ações de família no novo CPC, então, possuem um procedimento especial

⁶⁷ SIQUEIRA, Carol. *Relator: novo CPC evitará ações paradas na Justiça*. Direito e Justiça, 20 set. 2011. Disponível em: <<https://tinyurl.com/ybthj3jt>>. Acesso em: 12 jul 2017.

⁶⁸ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A mediação no Novo Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Forense, 2016, p. 234.

⁶⁹ LESSA NETO, João Luiz. *O procedimento especial das ações de família no novo CPC e a mediação*. RKL Advocacia, 16 fev. 2017. Disponível em: <<https://tinyurl.com/kus3zhhb>>. Acesso em: 11 mar. 2017.

⁷⁰ Ibid.

em que se evidencia a ausência de cópia da petição inicial no mandado de citação e, ainda, a indispensabilidade da audiência de mediação ou conciliação.

A doutrina vem posicionando-se no sentido de que, ao afirmar que todos os esforços serão envidados para a obtenção da solução consensual da controvérsia, o legislador optou por conceder autoridade e autonomia aos jurisdicionados, devolvendo-os o protagonismo em suas vidas e nas relações e conflitos inerentes a elas, num exercício de responsabilidade.

Esse é um passo importante a caminho da construção de uma nova cultura: de resolução consensual, quiçá extrajudicial, dos conflitos de interesses, relegando-se para a adjudicação estatal as situações nas quais – em razão da natureza do conflito ou de alguma peculiaridade do contexto fático que importe em um manifesto desequilíbrio de poder entre as partes, insuperável pela intervenção ou participação de um mediador (terceiro imparcial, treinado em técnicas de comunicação e negociação) – não se poderia prescindir da cognição judicial.⁷¹

Dessa forma, o novo diploma legal busca estimular a autocomposição, que se demonstra como a melhor escolha para conflitos familiares e para o equilíbrio dos envolvidos na demanda.

⁷¹ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A mediação no Novo Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Forense, 2016, p. 222.

4. A MEDIAÇÃO COMO MEIO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

4.1 O Novo Código de Processo Civil e os meios consensuais de solução de conflitos

O novo Código de Processo Civil brasileiro traz previsões inovadoras ao destacar os meios alternativos de soluções de conflitos, mais especificamente os métodos de conciliação e mediação, em evidente incentivo da pacificação.

Como é largamente sabido, no Brasil, o atendimento jurisdicional desempenhado pelo Estado não consegue atender à ampla demanda social, que progressivamente recorre ao Poder Judiciário para resolução de conflitos cotidianos, o que retrata uma cultura em que não se é capaz de esclarecer e pôr fim às próprias dificuldades e atritos interpessoais.

Com efeito, canalizam-se para o judiciário conflitos sem que os litigantes, sponte própria, tentem resolvê-lo. Ocorre, porém, que esse mau vazo de entregar ao Estado toda e qualquer controvérsia faz com que as partes não se envolvam de modo direto na solução de conflitos.⁷²

Dessa forma, a previsão do novo CPC acerca das técnicas de mediação e conciliação passa a representar, no âmbito da legislação infraconstitucional, uma das principais disposições em favor do acesso à justiça, buscando especialmente maior celeridade e pacificação social.

Sabe-se que, atualmente, o acervo do Poder Judiciário gira em torno de 100 milhões de processo, bem como conta-se com um total de 16,5 mil magistrados. Percebe-se que a atividade jurisdicional torna-se atividade improvável de se executar de maneira célere e com qualidade.⁷³

Ainda, há que se considerar a incoerência existente entre o sistema de adjudicação, em que uma solução é imposta por terceiro estranho à relação central da demanda, e a natureza altamente subjetiva das relações familiares.

A qualidade da interação entre os cônjuges/companheiros e demais

⁷² GONÇALVES, Marcelo Barbi. *Meios Alternativos de Solução de Controvérsias: Verdades, ilusões e descaminhos no Novo Código de Processo Civil*. Revista de Processo, Rio de Janeiro, v. 40, n. 242, p. 603, abr. 2015.

⁷³ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A mediação no Novo Código de Processo Civil*. 2 ed. São Paulo: Forense, 2016, p. 220.

familiares depende, invariavelmente, das contribuições oferecidas pelas pessoas ao longo da convivência. Atitudes mal compreendidas não raro ensejam reações desproporcionais, que retroalimentam a hostilidade recíproca, em uma escalada destrutiva da relação. A vitimização, o destaque seletivo e unilateral dos fatos vivenciados e a exposição parcial do enredo tendem a gerar contra argumentação e competitividade, desviando o foco que deveria estar voltado à compreensão da realidade fenomênica e, pois, à identificação de como cada um dos sujeitos contribuiu para o desentendimento e como precisará contribuir para superá-lo.⁷⁴

O objetivo do novo CPC, portanto, é fazer com que o processo não vise ao exercício de jurisdição propriamente dita, mas, da mesma forma, como “oferta de solução adequada para o impasse trazido a conhecimento dos órgãos jurisdicionais através de outras vias”.⁷⁵

Nesse âmbito, deve-se abrir amplo espaço a mediação e conciliação, com profissionais devidamente capacitados, prevenindo litígios prescindíveis e pejorativos da honra de membros da família.⁷⁶

Na mediação, a atuação do interlocutor é a de um simples estimulador da composição das partes que, elas próprias, irão equacionar as suas divergências, independentemente da celebração de um acordo final que a materialize. [...] No processo judicial, em geral, o mecanismo mais apropriado é a conciliação, em que o interlocutor não se limita a estimular a autocomposição dos interesses das partes, mas direciona a sua intervenção na proposição de solução concreta para a pretensão formulada em juízo, a ser materializada em um acordo que necessariamente terá de produzir efeitos em relação ao andamento ou ao desfecho do processo em curso e, por isso, terá de ser submetido à homologação do juiz, a quem cabe a direção do processo. Por exceção, há litígios, como os familiares, em que a postulação judicial mascara um litígio real subjacente, cuja solução é mais importante do que a do próprio pedido. Nesses casos, a mediação é mais adequada.⁷⁷

Assim, conciliação, mediação e arbitragem, apesar de terem origens comuns,

⁷⁴ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A mediação no Novo Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Forense, 2016, p. 220.

⁷⁵ REICHELT, Luis Alberto. *Considerações sobre a mediação e a conciliação no Projeto de Novo Código Processo Civil*. Revista Direito do Consumidor, ano 24, v. 97, jan./fev. 2015.

⁷⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 16. ed. Direito de família. Rio de Janeiro: Atlas, 2016, p. 13.

⁷⁷ GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil: Introdução ao Direito Processual Civil*. v. I, 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

possuem características próprias. Na conciliação, as partes pontuam as questões controvertidas em busca de um acordo ou transação. A mediação, diferentemente, é procedimento mais adaptável, permitindo ampla argumentação, muitas vezes exorbitando a própria divergência que a deu origem. Pode não haver um acordo na mediação.⁷⁸

Ainda, na arbitragem, as partes permitem que julgadores não togados, os chamados árbitros, decidam a demanda, substituindo o juiz. É muito limitada a utilização da técnica no Direito de Família, uma vez que não pode ser empregada em questões que envolvam direitos indisponíveis.⁷⁹

Também se observa o avanço da busca pela solução consensual dos conflitos de família com o advento do Novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que, em seu Capítulo X, apresenta um procedimento especial para as ações de família, que prioriza a mediação e busca tratar o conflito subjacente ao processo, buscando apoio na equipe multidisciplinar. A orientação destes novos princípios auxilia o magistrado na solução de casos difíceis, não abrangidos pela norma legal, possibilitando que sejam apresentadas soluções mais fieis ao ordenamento jurídico como um todo.⁸⁰

Outrossim, é responsabilidade do Estado organizar os meios assistenciais e judiciais para o acesso à Justiça, para que os princípios idealizados no conceito de família sejam atingidos nos contextos de conflito.⁸¹

Cabe também mencionar diferenciação específica pontuada pelo novo CPC ao artigo 165, em seus §§ 2º e 3º, estabelecendo que a conciliação aplica-se preferencialmente aos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, enquanto a mediação, ao contrário, dedica-se aos litígios entre partes unidas por laços anteriores.

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.
(...)

⁷⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p.9.

⁷⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 16. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2016, p. 14.

⁸⁰ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil: Direito de família*. 24. ed. v. 5, Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 74.

⁸¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 12.

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.⁸²

Existe, de antemão, e como já mencionado, a necessidade de especialização do juiz e dos tribunais, tendo em vista que os conflitos sociais e, em especial, os conflitos de família são demasiado sensíveis, não se solucionando por meio de mero decreto judicial.

O estímulo legal à consensualidade mostra-se, portanto, louvável e coerente com sua missão maior: proporcionar a pacificação social e a concretização da dignidade da pessoa humana e da solidariedade entre os indivíduos. No particular, note-se que a busca pela solução de consenso não deve se restringir aos jurisdicionados, ao juiz da causa ou aos mediadores em atuação. Textualmente (CPC/2015, art. 3.º, § 3.º), a intenção do legislador foi a de mobilizar todos os profissionais do Direito que, em algum momento, intervenham no processo, isto é, advogados, defensores públicos, promotores, juízes, peritos etc.⁸³

Evidente que, em muitos casos, os conflitos de família podem encerrar-se pela sentença, mas assim não se solucionam, o que sobressai a relevância da mediação, da conciliação e dos profissionais auxiliares dos tribunais.

Inclusive, não apenas os órgãos do Estado devem apresentar verdadeira especialidade no Direito de Família, mas também do advogado é demandado esse perfil. Em suma, deve haver uma cooperação de todos os profissionais envolvidos e forma a indicar às partes a maneira mais adequada para alcançar o desenlace do conflito que as lesam.⁸⁴

Deve sempre ser lembrado pelo juiz e pelo advogado, bem como pelo membro do Ministério Público, que toda sentença decorrente de um

⁸² BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 10 jul (abreviado) 2017.

⁸³ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A mediação no Novo Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Forense, 2016, p. 222.

⁸⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 16. ed. Direito de família. Rio de Janeiro: Atlas, 2016, p. 14.

conflito de família é parte de um trágico drama. Deve ser criado um amplo espaço de atuação para os mediadores e conciliadores.⁸⁵

O novo CPC apresenta a mediação, portanto, como tema não só prioritário na esfera das ações de família, mas indispensável, ou seja, as partes não poderão dispensar a sessão de mediação (NCPC, artigo 695, *caput*).⁸⁶ Evidentemente, não serão obrigadas a transacionar, mas deverão submeter-se ao procedimento de mediação para que possam prosseguir ao julgamento.

A despeito de existirem iniciativas similares no direito estrangeiro, a determinação de tornar a audiência obrigatória fez surgirem incertezas quanto à sua conformidade com o direito de acesso à justiça e com o princípio da inafastabilidade.

A discussão toma dois aspectos paralelos que precisam ser enfrentados, para evitar inaceitável confusão. A primeira questão é saber se mediação obrigatória, de alguma maneira, viola o direito fundamental de acesso à justiça. A segunda questão é saber se é conveniente tal estipulação. Em tese, esse tipo de previsão poderia ser constitucional, mas inconveniente ou conveniente, ou inconstitucional. Ser for inconstitucional não pode ser implementado, se for inconveniente, deve, mesmo assim, prevalecer a estipulação legal. O discurso dos autores que tratam do tema, por vezes, traz argumentos que confundem a questão.⁸⁷

Entendemos pela inexistência de inconstitucionalidade da disposição do novo CPC acerca da sessão de audiência obrigatória nas ações de família, tendo em vista que essa simples determinação não obsta, de fato, o acesso à justiça, mas apenas prevê um momento procedimental o qual as partes não poderão dispensar.

Igualmente, não há qualquer obstáculo ao deferimento de medidas liminares, anterior ou posteriormente à realização de mediação. O novo CPC buscou, dessa maneira, unicamente estimular o consenso das partes, a partir do emprego das técnicas negociais de mediação.

A respeito de ser ou não apropriada a estipulação, há que se aguardar. Sabe-se, de toda forma, que é fundamental o estabelecimento de estrutura própria para a

⁸⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 16. ed. Direito de família. Rio de Janeiro: Atlas, 2016, p. 14

⁸⁶ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 jul 2017.

⁸⁷ LESSA NETO, João Luiz. *O procedimento especial das ações de família no novo CPC e a mediação*. RKL Advocacia, 16 fev. 2017. Disponível em: <<https://tinyurl.com/kus3zhhb>>. Acesso em: 11 mar. 2017.

realização das sessões de mediação, bem como que ainda restam muitas dificuldades a serem superadas para tornar eficiente o modelo apresentado pelo novo CPC.

4.2 A aplicabilidade da mediação aos conflitos familiares

A resolução dos conflitos familiares deve voltar-se especialmente para a futura harmonia das relações entre as partes. De fato, o direito apresenta um conjunto de preceitos legais direcionados ao julgamento dessas questões, representando, todavia, mais uma referência de família indicada pelo Estado do que a melhor solução para cada particular cenário familiar.

Em razão do aspecto essencialmente social e afetivo das relações familiares, não se revela apropriado o conhecido modelo de obrigação-responsabilidade próprio dos direitos subjetivos, ou, ainda, das relações meramente patrimoniais.

Nas relações familiares, dados o seu notório traço continuativo e as implicações afetivas e sociais de seus laços, o mais importante é que os envolvidos encontrem termos aceitáveis para cumprirem com as suas responsabilidades recíprocas.⁸⁸

Com efeito, é certo que, na impossibilidade de alcançar uma solução consensual entre os familiares, faz-se inevitável julgamento estatal. Ressalva-se, porém, que a ingerência de terceiro estranho à família e ao próprio conflito tende a se mostrar inadequada à sua devida compreensão.

Em similar sentido, deve-se buscar solução harmonizadora e menos chocante. É nesse ponto que a mediação também toma destaque, tendo em vista que nela há maior liberdade para expressão individual e, conseqüentemente, melhor compreensão do desacordo entre o conflito individual e as normas de Direito de Família.

No fundo, o melhor equilíbrio para os envolvidos não reside no simples julgamento de quem tem direito a alimentos ou de quem busca o filho na escola ou onde ele passa o final de semana, mas no encontro de opções que permitam a construção de um equilíbrio na relação. Na maioria dos casos de direito de família, não há real opção de que manter a convivência e, naturalmente, torna-la viável deve ser uma

⁸⁸ LESSA NETO, João Luiz. *O procedimento especial das ações de família no novo CPC e a mediação*. RKL Advocacia, 16 fev. 2017. Disponível em: <<https://tinyurl.com/kus3zhb>>. Acesso em: 11 mar. 2017.

preocupação central.⁸⁹

O desenlace pacífico dos litígios é finalidade inerente ao nosso ordenamento jurídico, almejado em âmbito interno e internacional (CF, artigos 3º, I, e 4º, VII).⁹⁰ Indiscutível, no entanto, que seja notadamente perseguido no contexto das relações familiares, haja vista que a família consiste no núcleo do corpo social, e seu perecimento provoca sérias consequências na sociedade como um todo.

Atento a essa questão, o legislador constituinte declarou a família base da sociedade e, nesse sentido, digna de proteção estatal (CF, artigo 226, *caput*).⁹¹ Consequentemente, o novo CPC determina que, nas ações de família, o princípio a ser buscado é o da consensualidade, efetivando abrigo constitucionalmente prescrito.

Assim, foi categórico o legislador processual ao preconizar que “Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação” (NCPC, artigo 694, *caput*).⁹² Evidencia-se explicitamente que o objetivo da legislação, nesse ponto, é conter ao máximo o tratamento adversarial das demandas.

A nosso sentir, a novel legislação processual parece afirmar, peremptória e precisamente, que o caminho da justiça, no âmbito das relações familiares – i.e., interações continuadas, que se protraem no tempo e que comportam uma miríade de possibilidades interpretativas para cada atitude, postura ou fala –, é o diálogo e o consenso, construídos por meio da negociação assistida por um terceiro imparcial.⁹³

Dessa maneira, o legislador orienta-se no sentido de buscar remédio adequado e harmonioso para ajustar-se, concomitantemente, à abundância de demandas submetidas ao Poder Judiciário, bem como à complexidade dos conflitos familiares.

Ainda, ao ressaltar a primordialidade de se empregar todos os meios

⁸⁹ LESSA NETO, João Luiz. *O procedimento especial das ações de família no novo CPC e a mediação*. RKL Advocacia, 16 fev. 2017. Disponível em: <<https://tinyurl.com/kus3zhhb>>. Acesso em: 11 mar. 2017.

⁹⁰ BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 jul 2017.

⁹¹ Ibid.

⁹² BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 22 jul 2017.

⁹³ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A mediação no Novo Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Forense, 2016, p. 219.

necessários à solução consensual das controvérsias, a legislação infraconstitucional amolda-se aos princípios do Estado Constitucional e, portanto, do modelo de cooperação do processo civil moderno, intimamente vinculado à efetivação dos direitos fundamentais.

Com efeito, da nova legislação processual infere-se a ideia de ação e/ou proatividade de comportamentos comissivos direcionados à consecução da solução pacífica. Em outras palavras, é preciso um atuar constante e conjunto para a efetiva obtenção do resultado desejado. Não bastam posturas passivas ou permissivas, de mera submissão à mediação; é preciso um plus, consistente em um trabalho sincero e dedicado de soma, de mobilização de forças (profissionais, intelectuais etc.), em prol da facilitação do diálogo e, possivelmente, da resolução pacífica da controvérsia. Enfim, é mister uma disposição de vontade superior à comum, voltada à efetiva solução consensual.⁹⁴

De todo modo, o fato é que a mediação revela-se como o mecanismo mais apropriado para a resolução de disputas familiares, tendo em vista que: atribui aos próprios familiares o domínio da solução, conduzindo-a a partir de suas necessidades; possibilita a abordagem das efetivas adversidades envolvidas, não se limitando a mera sentença acerca do direito das partes; e permite maior adesão dessas partes na execução da referida decisão.

4.3 Os diferenciais da prática da mediação e os benefícios para as ações de família

A mediação distancia-se essencialmente da lógica litigiosa e do sistema jurídico tradicional. A solução consensual busca a colaboração entre as partes com vistas especialmente à construção de um futuro mais harmonioso entre elas, independente do ocorrido em perspectiva passada, não significando tanto a concepção baseada no esquema credor-devedor utilizada no julgamento.

O método de solução consensual de controvérsias distingue-se, acima de tudo, por consistir em instrumento de auxílio ao diálogo, demonstrando-se adequado em contextos nos quais a comunicação entre os envolvidos demonstre-se prejudicada.

É dizer, independentemente da disponibilidade ou indisponibilidade do

⁹⁴ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A mediação no Novo Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Forense, 2016, p. 224.

direito controvertido, a mediação será possível, pois sua finalidade precípua não é necessariamente a transação, mas certamente a fluidez da comunicação entre os diversos partícipes ou sujeitos envolvidos no contexto conflitivo. Daí seu cabimento “nas ações de família”, como indicado no texto legal em comento, sem restrições maiores.⁹⁵

Portanto, na mediação, não há que se falar tanto na concepção baseada no esquema credor-devedor costumeiramente utilizada, mas, ao contrário, dá-se considerável importância à identificação das preocupações de cada uma das partes para, desobstruindo os canais de comunicação entre os familiares, alcançar uma solução que perdure no futuro.

A ritualidade diferenciada entre a mediação e o processo se dá principalmente em duas linhas: a primeira diz respeito ao fato de que o processo sempre trabalha com a lógica de ganhador/perdedor. Num segundo momento, a ritualidade do processo tem por objetivo (além de dizer quem ganha e quem perde a demanda) investigar a verdade real dos fatos, enquanto que a mediação pretende restabelecer a comunicação entre os conflitantes, trabalhando com a lógica ganhador/ganhador.⁹⁶

No mesmo sentido, com a mediação, afasta-se do Direito de Família moderno a concepção de relação de poder no âmbito familiar, prevalecendo o afeto e a comunhão entre os membros. Assim, também a compreensão dos desentendimentos entre familiares deve considerar valores abstratos como afeto, respeito etc.

Uma das razões em se compor a conciliação e a mediação como remédio dos conflitos é recuperar a comunicação entre os envolvidos, com vistas a se alcançar uma resolução com proveitos para ambos, bem como a se encerrar, de fato, a controvérsia que deu origem à demanda.

Entende-se que, com o comum acordo entre as partes, encerra-se o conflito e os desdobramentos naturais dele. Dessa maneira, atinge-se com maior êxito o propósito da pacificação social.⁹⁷

⁹⁵ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A mediação no Novo Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Forense, 2016, p. 224.

⁹⁶ SPENGLER, Fabiana Marion. *O tempo do processo e o tempo da mediação*. Revista Eletrônica de Direito Processual Civil – REDP, v. VIII. p. 321. Disponível em <www.redp.com.br>. Acesso em 16 mar. 2014.

⁹⁷ REICHEILT, Luis Alberto. *Considerações sobre a mediação e a conciliação no Projeto de Novo Código Processo Civil*. Revista Direito do Consumidor, Rio de Janeiro, ano 24, v. 97, jan/fev 2015, p. 127.

A mediação é estruturada de modo a convidar os envolvidos na situação de discordância a reconhecer o vínculo de interdependência que os une ao problema. Evidentemente, se as partes pudessem simplesmente prescindir uma da outra, seguiriam caminhos independentes, sem reflexões ou desgastes maiores. No entanto, se há um conflito de interesses é porque subsiste algum tipo de vínculo. Objetivamente, no mais das vezes, cada um dos envolvidos na controvérsia precisa do outro para resolver o impasse e obter o bem da vida ou exercer a posição jurídica pretendidos.⁹⁸

Seguindo essa linha, em razão de se tratar de procedimento efetivamente adaptado às necessidades dos envolvidos, há maior probabilidade que os acordos logrados por meio da mediação sejam livremente desempenhados, conservando uma relação amistosa, sólida e equilibrada entre as partes.⁹⁹

Assim, os procedimentos de soluções consensuais entre as partes colaboram para que os sujeitos participantes entendam-se co-responsáveis tanto pela elaboração das soluções de seus problemas como pela efetivação do acordo concebido após discussão democrática e de duração razoável, visando à definitividade.

Inclusive, o mediador deverá, logo em momento inicial, dedicar-se a auxiliar os envolvidos a compreender que, a colaboração consiste no trabalho conjunto visando à solução de temas de interesse comum, restaurando, assim, a interação entre as partes.

Em paralelo, será necessário trabalhar a empatia. Um processo negocial, de natureza “ganha-ganha”, tem a reciprocidade como um de seus pilares. Quando um dos mediados apresenta disponibilidade de entender a perspectiva e conhecer os interesses do outro, a reatividade e a resistência inicialmente presentes tendem a se convolver em receptividade e reciprocidade. Nesse novo contexto, o mediador poderá estimular a exploração de alternativas inclusivas, que possam atender a ambos os lados satisfatoriamente, proporcionando um resultado solidário (princípio da solidariedade) de parte a parte.¹⁰⁰

Ademais, faz-se notório o fato de que a mediação tende a gerar economia de ordem financeira, temporal e da própria estrutura judiciária, resguardando-a para

⁹⁸ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A mediação no Novo Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Forense, 2016, p. 227.

⁹⁹ TAVARES, Fernando Horta et al. *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo CPC*. 1 ed. v. 1, Salvador: Juspodivm, 2013.

¹⁰⁰ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A mediação no Novo Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Forense, 2016, p. 227.

tutelar demandas de natureza essencialmente patrimonial ou penal, bem como para casos em que for necessariamente a alternativa adotada pelas partes.

À vista disso, faz-se necessário desconstruir a comum e errônea concepção da mediação e de fato compreender que sua ampla dimensão permite tratar de questões e culminar em desfechos absolutamente inatingíveis no âmbito do julgamento.

Ainda mais, nas ações de família, todas essas características são absolutamente harmônicas com as peculiaridades desse ramo do direito, em que emergem muitos temas de ordem íntima, que devem predominar.

CONCLUSÃO

Como visto, o Direito de Família consiste em sub-ramo do Direito Civil com muitos traços singulares, sendo constituído por normas que regulam relações jurídicas familiares, bem como orientado por propósitos morais e de bem-estar social.

O Novo Código de Processo Civil de 2015 representou efetiva evolução com relação à flexibilização do processo quando criou capítulo específico para ações de família, existindo, finalmente, procedimento específico para ramo especialmente particularizado.

De todo modo, o que assinala o procedimento especial para as ações de família é o estímulo à autocomposição. O Novo Código de Processo Civil brasileiro traz previsões inovadoras ao destacar os meios alternativos de soluções de conflitos, mais especificamente os métodos de mediação e conciliação, em evidente incentivo da pacificação.

Sabe-se que a resolução dos conflitos familiares deve voltar-se especialmente para a futura harmonia das relações entre as partes. De fato, o direito apresenta um conjunto de preceitos legais direcionados ao julgamento dessas questões, representando, todavia, mais uma referência de família indicada pelo Estado do que a melhor solução para cada particular cenário familiar.

O fato é que, em razão do aspecto essencialmente social e afetivo das relações familiares, não se revela apropriado o conhecido modelo de obrigação-responsabilidade próprio dos direitos subjetivos, ou, ainda, das relações meramente patrimoniais.

A mediação distancia-se essencialmente da lógica litigiosa e do sistema jurídico tradicional. A solução consensual busca a colaboração entre as partes com vistas especialmente à construção de um futuro mais harmonioso entre elas, independente do ocorrido em perspectiva passada, não significando tanto a concepção baseada no esquema credor-devedor utilizada no julgamento.

O método de solução consensual de controvérsias distingue-se, acima de tudo, por consistir em instrumento de auxílio ao diálogo, demonstrando-se adequado em contextos nos quais a comunicação entre os envolvidos demonstre-se prejudicada.

Em similar sentido, como é largamente sabido, no Brasil, o atendimento jurisdicional desempenhado pelo Estado não consegue atender à ampla demanda

social, que progressivamente recorre ao Poder Judiciário para resolução de conflitos cotidianos.

Dessa forma, a previsão do novo CPC acerca das técnicas de mediação e conciliação passa a representar, no âmbito da legislação infraconstitucional, uma das principais disposições em favor do acesso à justiça, buscando especialmente maior celeridade e pacificação social.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A mediação no Novo Código de Processo Civil*. 2 ed. São Paulo: Forense, 2016.

BACELLAR, Roberto Portugal. *Mediação e arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2012.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Comentários ao Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Rio, 1975.

BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 ago 2017.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 25 ago 2017.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 25 ago 2017.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2010.

CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha et al. *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo CPC*. 1. ed. v. 1, Salvador: Juspodivm, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilidade procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. 284 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. *Meios Alternativos de Solução de Controvérsias: Verdades, ilusões e descaminhos no Novo Código de Processo Civil*. Revista de Processo, v. 40, n. 242. p. 603, abr. 2015.

GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil: Introdução ao Direito Processual Civil*. v. I, 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

LACERDA, Galeno. O Código como Sistema legal de adequação do processo. *Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, 1976. Edição Comemorativa do Cinquentenário.

LESSA NETO, João Luiz Lessa. *O procedimento especial das ações de família no novo CPC e a mediação*. Disponível em: <<https://tinyurl.com/kus3zhb>>. Acesso em: 11 mar. 2017.

MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos Especiais*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil: Direito de família*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil: Direito de família*. 24. ed. v. 5, Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Novo CPC traz impactos significativos no Direito de Família. *Consultor Jurídico*, 6 mar. 2016. Disponível em: <<https://tinyurl.com/kdq5tyh>>. Acesso em: 3 mar. 2017.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação e a necessidade de sua sistematização no processo civil brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito Processual Civil - REDP*, v. V, ISSN 1982-7636. Disponível em: <<https://tinyurl.com/mkg4o7z>>. Acesso em: 22 mar. 2017.

REICHEILT, Luis Alberto. Considerações sobre a mediação e a conciliação no Projeto de Novo Código Processo Civil. *Revista Direito do Consumidor*, Rio de Janeiro, ano 24, v. 97, jan/fev 2015, p. 127.

SIQUEIRA, Carol. Relator: novo CPC evitará ações paradas na Justiça. *Direito e Justiça*, 20 set. 2011. Disponível em: <<https://tinyurl.com/ybthj3jt>>. Acesso em: 25 ago 2017.

SPENGLER, Fabiana Marion. O tempo do processo e o tempo da mediação. *Revista Eletrônica de Direito Processual Civil – REDP*, v. VIII. p. 321. Disponível em <www.redp.com.br>. Acesso em 16 mar. 2014.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: Direito de Família*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TAVARES, Fernando Horta et al. *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo CPC*. 1. ed. v. 1, Salvador: Juspodivm, 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: Direito de família*. 16. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2016.